

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 004

Panamá, 3 de enero de 2022

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Luigi Colucci, actuando en nombre y representación de **Denis Eduardo Caballero Jiménez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 364 de 1 de agosto de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. **Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. **Normas que se aducen infringidas.**

El recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 77, 128 y 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, que en su orden establece que el servidor público de Carrera Migratoria que se acoja a la jubilación o pensión, no será considerado como personal del servicio activo, y será desacreditado del Régimen de Carrera; que el personal que ocupe los cargos de secretaria ejecutiva, asesores no podrán solicitar el ingreso a la Carrera Migratoria, a través del procedimiento especial; y por último, enumera las causas por las cuales el servidor público de Carrera Migratoria pierde esa condición (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

B. Los artículos 36, 47, 52, 62 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que señalan que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; instituye lo relativo a la prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución; detalla las causales por las cuales los actos administrativos pueden incurrir en nulidad absoluta; indica los supuestos en los cuales las entidades solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros; y por último, enumera los actos que deberán ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho (Cfr. fojas 8-13 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se tiene que el acto acusado de ilegal, lo constituye la Resolución No. 364 de 1 de agosto de 2019, dictada por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, a través de la cual se decidió:

“PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución No.958 de 16 de diciembre de 2016, mediante la cual se le reconoce al servidor público su incorporación en Carrera Migratoria.

SEGUNDO: CANCELAR el cargo y el reconocimiento del Servidor Público incorporado al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de acuerdo al artículo 140, numeral N°3 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015:

POSICIÓN	CÉDULA	CÓDIGO	APELLIDOS	NOMBRES	TÍTULO DEL PUESTO
1962	8-291-916	8032130	CABALLERO JIEMNEZ	DENIS EDUARDO	SUPERVISOR DE MIGRACIÓN III

..." (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En atención a la medida adoptada en su contra, el actor interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución No. 395 de 26 de agosto de 2019, expedida por la regente de la entidad demandada, que mantuvo en todas sus partes el acto original y que le fue notificado el 29 de agosto de 2019 (Cfr. fojas 19-21 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 25 de octubre de 2021, **Denis Eduardo Caballero Jiménez**, actuando por medio de su activador judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada; así como su acto confirmatorio; que se ordene el reintegro de su mandante como servidor público de carrera migratoria y, por ende, el pago de todas las prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el apoderado judicial del demandante, indicó entre otras cosas lo siguiente:

"La Dirección General del Servicio Nacional de Migración, desacreditó a Caballero Jiménez del régimen de Carrera Migratoria, alegando un estatus de jubilación especial como miembro de la Policía Nacional que había adquirido, antes de acreditarse y ejercer funciones como servidor público de Carrera Migratoria, lo cual no es lo que contempla el Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015.

El evento de jubilación, como circunstancia para perder la condición de servidor público de Carrera Migratoria, aplica bajo el **amparo y vigencia del régimen de Carrera Migratoria**, es decir, luego de reconocido e incorporado el funcionario en este especial status laboral y a la luz del ejercicio de las funciones que desempeña como servidor público de Carrera Migratoria. No se trata, por lo tanto, de una circunstancia que aplique o se imponga, por razón de hechos verificados con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de Carrera Migratoria, ni tampoco por razón de hechos ajenos al ejercicio del funcionario de Carrera Migratoria, ni tampoco por razón de hechos ajenos al ejercicio del cargo o funciones prestadas bajo ese régimen especial.

..." (Lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En este punto cabe señalar que este Despacho apeló la admisión de la demanda por diversas razones; no obstante el resto de los Magistrados confirmaron su admisión por lo que procederemos a emitir nuestras consideraciones en defensa de la entidad.

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Servicio Nacional de Migración** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

3.1 Análisis en cuanto al alcance jurídico del acto impugnado.

3.1.1 Del debido proceso.

Así las cosas, como quiera que en la acción ensayada, el accionante denuncia una la supuesta violación al debido proceso legal, consideramos oportuno realizar una sucinta anotación sobre esta importante garantía constitucional y legal, a fin de poder corroborar que, efectivamente, la autoridad demandada no omitió su cumplimiento.

En este sentido, tenemos que en la esfera administrativa, la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más

de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.” (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, el ex-magistrado Arturo Hoyos¹ señala que: *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”*.

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez², quien nos anota que: *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”*.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, entre los que se encuentra: **el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, y la cosa juzgada**, entre otros.

3.1.2 Del acto acusado de ilegal.

Al examinar las constancias procesales, se observa que por medio de la Resolución No. 958 de 16 de diciembre de 2019, el entonces Sub-Director General de la entidad demandada, confirió el certificado de servidor público de Carrera Migratoria a de **Denís Eduardo Caballero Jiménez** (Cfr. fojas 44-45 del expediente judicial).

No obstante, lo que antecede, a través de la Resolución No. 364 de 1 de agosto de 2019, acusada de ilegal, se dejó sin efecto el acto detallado en el párrafo anterior; y se canceló el cargo y

¹ Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

² Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009: página 239.

el reconocimiento de **Denís Eduardo Caballero Jiménez**, como servidor público incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de acuerdo al artículo 140 (numeral 3) del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

La decisión contenida en el acto objeto de controversia, tuvo su fundamento, según se desprende del Informe de Conducta suscrito por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, en que, mediante la Nota de 15 de julio de 2019, el Consejo de Ética y Disciplina de la institución, el cual es el garante de la transparencia del proceso especial y ordinario de ingreso al régimen de Carrera Migratoria, de acuerdo a lo que establece el Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, puso en conocimiento de la Dirección General de esa entidad lo que a continuación se transcribe: ***“...luego de haber revisado minuciosamente el proceso de acreditación del señor Caballero Jiménez, dicha acreditación se dio en contravención de lo que dispone el artículo 127 y 140 del Decreto Ejecutivo No.138 del 04 de mayo de 2015 donde este último define que el estatus de Carrera Migratoria, se pierde por jubilación, pensión por vejez e invalidez permanente, por consiguiente no podía ser incorporado al régimen de Carrera Migratoria”*** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

En ese escenario, para tener una mayor aproximación de lo descrito, nos permitimos transcribir los artículos 18 (numeral 4), 139 y 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015. Veamos.

“Artículo 18. Son funciones del Consejo de Ética y Disciplina las siguientes:

...

4. Velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y Procedimiento Especial de Ingreso, mediante la auditoría de expedientes previo reconocimiento de estatus de Carrera Migratoria” (La negrita corresponde a este Despacho).

“Artículo 139. Corresponderá al Consejo de Ética y Disciplina **velar por la correcta aplicación del procedimiento especial de ingreso y la emisión del certificado que confiere el estatus de Carrera Migratoria.”** (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 140. La condición de servidor público de Carrera migratoria se perderá por las siguientes causas:

1. Renuncia voluntaria manifestada por escrito y aceptada expresamente.
2. Resultado positivo de prueba de consumo de drogas ilícitas, luego de permitirle un proceso de rehabilitación el uso de drogas por el término de dos (2) años.
3. Jubilación, pensión por vejez e invalidez permanente.
4. Condena con motivo de delito doloso, impuesta mediante sentencia ejecutoriada”.

En este contexto, debemos destacar que el informe elaborado por el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, sirvió de base para dejar sin efecto la acreditación de carrera migratoria efectuada al actor, por medio del acto objeto de reparo, el cual fue reconsiderado por **Denís Eduardo Caballero Jiménez**, lo que se traduce a la oportunidad que le brindó la institución demandada para recurrir la medida adoptada (Cfr. fojas 25-29 del expediente judicial).

De igual manera, resulta oportuno destacar que de la parte motiva de la Resolución No. 395 de 26 de agosto de 2019, confirmatoria del acto original, se desprende lo siguiente:

“Que si bien es cierto que el recurrente, fue acreditado al régimen de carrera migratoria, mediante la Resolución N° 958 del 16 de diciembre de 2016, sin embargo, la desacreditación fue en contravención con lo que establecía el artículo 140, numeral 3, y a su vez violatoria del contenido del artículo 132 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 04 de mayo de 2015, que establecía que la Unidad de Recursos Humanos, a través de la Sección de Análisis Técnico, deberá evaluar los expedientes de los servidores públicos en funciones, sin interrupción y sin ningún tipo de discriminación, a partir del inicio del procedimiento especial de ingreso, que finalizará en un (1) año, contado a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Ejecutivo. El cual inició el 11 de mayo de 2016 y la acreditación se da el 16 de diciembre de 2016, es decir fuera del tiempo previsto que se le permitía el ingreso mediante el procedimiento especial (sic) A su vez, dicha acreditación se hizo en violación del artículo 140, numeral 3. Por encontrarse en su condición de jubilado” (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Es por lo anterior, que mediante la **Resolución No. 364 de 1 de Agosto de 2019**, acto administrativo objeto de reparo, la Directora del Servicio Nacional de Migración, **dejó sin efecto el ingreso al régimen de Carrera Migratoria del recurrente Denís Eduardo Caballero Jiménez**, debido a que el procedimiento no cumplió con las formalidades previstas en la ley, las cuales se encontraban vigentes al momento de emitir el acto objeto de controversia.

En esa línea de pensamiento, debemos señalar, que si bien la frase “jubilación” del numeral 3 del artículo 140 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015, fue declarada inconstitucional por Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante pronunciamiento de veintiocho (28) de octubre de mil veinte (2020), no debemos perder de vista que las decisiones proferidas en materia de inconstitucional, no tienen efecto retroactivo, tal como lo advierte el artículo 2573 del Código Judicial, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 2573. **Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo**” (Lo destacado es nuestro).

En este marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

Por último, debemos resaltar en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se cancelo el cargo y reconocimiento de **Denís Eduardo Caballero Jiménez**, del de Carrera Migratoria, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, que establece:

“Artículo 155. **Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho**, los siguientes actos:

1. **Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, reiteramos que en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto la Resolución No. 958 de 16 de diciembre de 2016, por medio del cual se le había conferido al actor su reconocimiento como servidor de Carrera Migratoria, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica

acerca de los circunstancias que llevaron a la autoridad a cancelar su incorporación a la Carrera Migratoria; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron la decisión (Cfr. fojas 15-16 y 19-21 del expediente judicial).

En el marco de los hechos que hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución No. 364 de 1 de agosto de 2019**, dictada por el Servicio Nacional de Migración, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal del accionante, que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 921-19